II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 2. Dezember 1986

betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag

(IV/31.128 — Fettsäuren)

(Nur der niederländische, der französische und der deutsche Text sind verbindlich)

(87/1/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 — erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des EWG-Vertrags [1] —, zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Spaniens und Portugals, insbesondere auf Artikel 3 Absatz 1 und 15 Absatz 2,

im Hinblick auf den Beschluß der Kommission vom 15. Januar 1986 zur Einleitung des Verfahrens,

nachdem den beteiligten Unternehmen, Unilever NV, Henkel KGaA und Oleofina SA, gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 in Verbindung mit der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates [2] Gelegenheit gegeben wurde, sich zu den von der Kommission in Betracht gezogenen Beschwerdepunkten zu äußern,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. TATBESTAND

Verfahrensgegenstand

(1) Verfahrensgegenstand ist die Anwendung von Artikel 85 des EWG-Vertrages auf eine Vereinbarung, die im September 1979 von den vier (nunmehr drei) Hauptherstellern der Oleochemikalien Olein und Stearin in der EWG getroffen wurde.

Die Beteiligten hatten zunächst ihre jeweiligen durchschnittlichen Marktanteile für die Dauer von drei Jahren festgesetzt und tauschten sodann Informationen, die üblicherweise als Geschäftsgeheimnisse zu werten sind, über ihre Gesamtverkäufe der betreffenden Erzeugnisse in Europa in jedem Quartal aus, wodurch jedem der beteiligten Hersteller die Möglichkeit gegeben wurde, die Tätigkeiten seiner Hauptwettbewerber zu überwachen und sein eigenes Verhalten entsprechend anzupassen. Die Vereinbarung wurde auf Vorschlag der Kommission im Anschluß an eine Nachprüfung Ende 1982 aufgehoben.

Die Unternehmen

(2) An der genannten Vereinbarung waren die drei größten Olein- und Stearin-Hersteller in der EG beteiligt, nämlich die Unichema-Sparte von Unilever, Henkel & Co. KGaA und Oleofina SA, eine 100 %ige Tochtergesellschaft von Petrofina SA, (nachstehend als Unichema, Henkel und Oleofina bezeichnet).

Als viertes Unternehmen war Unilever-Emery, eine gemeinsame Tochtergesellschaft von Unilever und dem amerikanischen Hersteller Emery-Industries, an dieser Vereinbarung beteiligt. Sie wurde ursprünglich als ein von Unichema getrenntes Unternehmen betrieben, doch 1980 in das Unternehmen Unichema integriert.

(3) Bei den an der Vereinbarung Beteiligten handelt es sich um wichtige, sehr bekannte Konzerne oder Unternehmen mit vielfältigen Aktivitäten in der Gemeinschaft und der übrigen Welt.

[1] ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.
[2] ABl. Nr. 127 vom 20. 8. 1963, S. 2268/63.

In der EWG hat Unichema Produktionsbetriebe im Vereinigten Königreich, den Niederlanden und der Bundesrepublik Deutschland. Die Produktionsbetriebe von Oleofina und Henkel befinden sich in Belgien bzw. Deutschland.

Der Umsatz

(4) 1981, dem Jahr vor der Aufhebung der genannten Vereinbarung, tätigten die einzelnen Unternehmen für das jeweilige Erzeugnis folgende Umsätze:

(ECU)

	Stearin	Olein
Unichema	....(1)	....
Henkel	....	....
Oleofina	....	....

(1) In der veröffentlichten Fassung dieser Entscheidung wurden gemäß Artikel 21 der Verordnung Nr. 17 bezüglich der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen nachfolgend einige Ziffern ausgelassen.

Umsätze innerhalb derselben Gruppe sind von diesen Zahlenangaben ausgenommen.

Die Erzeugnisse

(5) Bei den betreffenden Erzeugnissen handelt es sich um die Oleochemikalien Stearin und Olein; diese werden durch die Spaltung von natürlichen Ölen und Fetten (Talg, Palmöl, Kokosnußöl, Sojaöl, Fischöl usw.) in Rohfettsäuren und Glyzerol gewonnen. Die Rohfettsäuren werden verarbeitet und in Fettsäuremischungen abgesondert, die entweder als solche verwendet oder weiter raffiniert werden, um Amin und andere Derivate herzustellen.

Fettsäuren werden in einer Vielzahl von Industrien als Bestandteil von Seifen und Reinigungsmitteln, Kosmetika, Toilettenartikeln, Farben und Harzen, industriellen Schmiermitteln und veredelten Nahrungsmitteln gebraucht; sie finden auch Anwendung bei der Herstellung von Kunststoffen und Gummi und der Bearbeitung von Papier und Textilien.

Die Oleochemie-Industrie(1)

(6) Die Oleochemie-Industrie in Europa umfaßt rund 40 Unternehmen, zu denen sowohl kleine Einheiten mit Jahreskapazitäten von weniger als 5 000 Tonnen zur Belieferung lokaler Märkte, als auch große Konzerne wie Unichema, Henkel und Oleofina mit einer Produktion von über 100 000 Tonnen pro Jahr gehören. Die größeren Hersteller haben einen hohen Eigenbedarf für Olein, und zwar für Olein als solchem als auch für die Umwandlung von Olein in Derivative.

Die drei größten Hersteller in der EG sind Unichema (zur Unilever-Gruppe gehörend, einem der weltweit größten Verbraucher und Händler von Ölen und Fetten), Henkel und Oleofina. Unichema mit einem Marktanteil von über 30 % des Absatzes an Dritte in Westeuropa ist Marktführer. Die Marktanteile von Henkel und Oleofina betragen etwa 16 % bzw. 14 %.

Nach Angaben der Industrie war der europäische Markt durch strukturelle Überkapazitäten und geringe oder stagnierende Wachstumsraten gekennzeichnet. Die westeuropäischen Hersteller stützten sich weitgehend auf die Einfuhr von Fetten und Ölen und waren einem zunehmenden Wettbewerb durch die Entwicklungsländer ausgesetzt, wo Anlagen für die Verarbeitung lokal erzeugter Öle gebaut wurden. Nach Angaben des Handels betrugen die Überkapazitäten zwischen 20 und 30 %.

Die Fettsäurenproduktion in Westeuropa im Jahre 1980 wurde von der APAG (siehe nachstehenden Absatz) auf ca. 640 000 Tonnen im Wert von ca. 335 Millionen ECU geschätzt.

APAG(1)

(7) 1976 bildeten die europäischen Hersteller von Oleochemikalien eine Wirtschaftsvereinigung mit dem Namen „Association des Producteurs d'Acides Gras" (APAG) mit Sitz in Brüssel.

Die Mitglieder der APAG halten zusammen ca. 90 % des europäischen Fettsäurenmarktes.

Die drei größten Hersteller, die zusammen ca. 60 % dieses Marktes halten, sind Mitglieder der Vereinigung.

(8) Die Satzung der APAG sieht unter anderem die Veranstaltung von Informationstagungen und Programmen für ihre Mitglieder und für Verbraucher von Fettsäuren vor, untersagt jedoch ausdrücklich alle Maßnahmen, die zu einer Wettbewerbsbeschränkung führen könnten.

(9) Die APAG ist dem Europäischen Rat der Verbände der Chemischen Industrie (European Council of Chemical Manufacturers' Federation — CEFIC) angeschlossen, der die nationalen Verbände der chemischen Industrie in Europa vertritt. Die CEFIC-Regeln über den Austausch industrieller und statistischer Informationen enthalten detaillierte Bestimmungen, die gewährleisten sollen, daß in keinem derartigen Programm Daten einzelner Unternehmen offengelegt werden. Außerdem wird von der CEFIC eine Informationsbroschüre herausgegeben, in der die Mitglieder darauf hingewiesen werden, Tätigkeiten, die mit dem nationalen oder gemeinschaftlichen Wettbewerbsrecht unvereinbar sein könnten, zu unterlassen. Den Mitgliedern wird empfohlen, von formellen oder informellen

(1) Alle Zahlenangaben betreffen den für dieses Verfahren maßgeblichen Zeitraum.

Diskussionen über von den einzelnen Unternehmen festgesetzten Preise, Industriepolitik, Preisniveau, Preisunterschiede, Produktions- oder Vertriebskosten, individuelle Unternehmensdaten betreffend Produktion, Lagerhaltung, Absatz sowie Informationen über künftige Investitions- oder Marketingvorhaben abzusehen.

(10) Im September 1977 leitete der Statistische Ausschuß der APAG — dessen Vorsitz zu allen maßgeblichen Zeiten ein leitender Angestellter von Henkel wahrnahm — ein Programm über den Austausch von Statistiken über Fettsäurenproduktion, -bestände und -lieferungen ein. Für den Informationsaustausch, der über die schweizerische Treuhandgesellschaft FIDES vorgenommen werden sollte, galt grundsätzlich, daß keine Angaben über einzelne Unternehmen offengelegt werden durften. Ferner durften keine statistischen Übersichten herausgegeben werden, aus denen sich Angaben über einzelne Unternehmen entnehmen ließen. Gemäß dieser Regelung übermittelten die einzelnen Unternehmen ihre Angaben vertraulich an die FIDES, die globale Industriestatistiken für den gesamten europäischen Markt erstellte, die an die Mitglieder verteilt wurden.

Auf Plenar- oder Ausschußsitzungen der APAG vertraten die Hauptthersteller, insbesondere Unichema, den Standpunkt, die Wahrung des Geschäftsgeheimnisses und die Nichtoffenlegung individueller Unternehmensdaten seien absolut notwendig.

Die Vereinbarung

(11) 1979 plante Unilever den Erwerb von Emerys Aktienanteil von 50 % an der Unilever-Emery und den Zusammenschluß der Tätigkeiten der letzteren mit der 100%igen Tochtergesellschaft Unichema. Mit dem Zusammenschluß waren zwangsläufig die Rationalisierung und der Abbau der Fettsäurenkapazität verbunden. Unichema war der Meinung, daß ihre Wettbewerber ihre Fusionspläne als ein erstes Anzeichen „mißverstehen" könnten, daß sie sich aus dem Fettsäurenbereich zurückziehen wolle und „daher den Wettbewerb verstärken würden, was zu Marktanteilsverlusten für Unichema führen könnte".

(12) Besorgt wegen dieser Lage, wandte sich Unichema anläßlich einer APAG-Zusammenkunft in Berlin am 27. September 1979 an Henkel und Oleofina. Zwischen Vertretern dieser Unternehmen und Unilever-Emery wurde mündlich folgendes vereinbart :

„(1) Angaben über den jährlichen mengenmäßigen Absatz von Olein und Stearin an Dritte auf dem europäischen Kontinent 1976, 1977 und 1978 sollen ausgetauscht werden ;

(2) ab 1980 sollen dieselben Angaben vierteljährlich ausgetauscht werden ;

(3) der Informationsaustausch soll von Personen vorgenommen werden, die nicht den Verkaufsabteilungen angehören, und die ausgetauschten Zahlenangaben sollen nicht den Verkaufsabteilungen zugänglich gemacht werden."

Die Beschreibung des Inhalts der Vereinbarung entspricht wortwörtlich derjenigen von Unilever plc in ihrem Schreiben an die Kommission vom März 1982 im Anschluß an die Nachprüfung der Kommission im Februar desselben Jahres in den Geschäftsräumen von Unilever/Unichema in London.

(13) Das Bestehen der Vereinbarung des Inhalts wie oben beschrieben wurde von den anderen zwei Beteiligten während der Nachprüfungen in ihren jeweiligen Geschäftsräumen zum gleichen Zeitpunkt zugegeben.

Der Generaldirektor von Oleofina bestätigte, daß er die „chiffres de vente" (Verkaufszahlen) seines Unternehmens den beiden anderen mitgeteilt hatte und von ihnen dieselben Informationen erhalten hatte. Die Vertreter von Henkel bestätigten, daß „Verkaufszahlen" ausgetauscht worden waren.

(14) Der Unichema-Vertreter, der die Vereinbarung seinen Kollegen vorschlug, erklärte der Kommission, das Ziel — das auch den anderen Beteiligten angegeben worden sei — habe darin bestanden, es den Partnern zu ermöglichen, etwaige größere Veränderungen in ihren jeweiligen Marktstellungen infolge eines einseitigen Kapazitätsabbaus durch Unichema nach dem Erwerb von Unilever-Emery durch Unichema zu überwachen.

Es wurde von ihm auch darauf hingewiesen, daß ein Kapazitätsabbau durch Unichema nicht als ein Zeichen dafür gewertet werden durfte, daß Unichema beabsichtigte, aus dem Fettsäurenmarkt auszuscheiden — auch dies sei den anderen Parteien mitgeteilt worden.

(15) Weiter erklärte Unichema der Kommission, von der Annahme ausgegangen zu sein, der von ihr beabsichtigte Kapazitätsabbau würde zu keinem Rückgang ihres Marktanteils führen.

(16) Henkel stellte fest, die Vereinbarung sei nur zustande gekommen, weil gemeinsame Zweifel an der Richtigkeit der APAG/FIDES-Daten bestanden hätten ; sie hätte lediglich eine Kontrolle über die Statistiken verschaffen sollen.

(17) Oleofina erklärte, die Vereinbarung habe, wie von Unichema erklärt, zum Ziel gehabt, nach der Übernahme von Unilever-Emery und der Neuorganisation von Unichema, „die mögliche Reaktion des Marktes zu prüfen".

Informationsaustausch

(18) Anschließend nahm Unichema telefonisch Verbindung zu Henkel und zu Oleofina auf, um den Informationsaustausch mit Unichema als Sammelstelle zu vereinbaren. Henkel und Oleofina übermittelten Unichema die Zahlenangaben für 1976 bis 1978 und erhielten anschließend von Unichema die Gesamtsumme und die Zahlenangaben für jedes einzelne Unternehmen mitgeteilt.

Nach dem gleichen System, d. h. Unichema sammelte die Informationen und übermittelte sie den anderen, wurde seit dem 1. Januar 1980 auch bei den vierteljährlichen Angaben vorgegangen.

Unichema erklärte, die ausgetauschten Informationen seien den Verkaufsabteilungen nicht mitgeteilt worden; um die Vertraulichkeit zu wahren, hätten die Eingeweihten intern den Decknamen „HUGO" (von Henkel, Unichema, Gouda) (d. h. Unilever-Emery) und Oleofina)) verwandt.

Verwendung der ausgetauschten Informationen

(19) Die Angaben, die Unichema im Rahmen des gegenseitigen Informationsaustauschs über die Leistungen der vier Unternehmen im Stearinbereich für 1976 bis 1978 und sodann 1980 für jedes einzelne Quartal sowie für das erste Quartal 1981 mitgeteilt erhielt, waren in einem Schriftstück aufgezeichnet, das bei der Nachprüfung bei Unilever in London entdeckt wurde.

(20) In diesem Schriftstück wurden die Daten für jeden der Beteiligten angegeben, die in maschinenschriftlicher Fassung ursprünglich nur durch die Zahlen 1 bis 4 gekennzeichnet waren. Später wurden jedoch über jeder Spalte handschriftliche Abkürzungen angebracht, an denen jeder Beteiligte erkenntlich war. Das Dokument bezieht sich auf den Durchschnittsanteil jedes Beteiligten in den drei Jahren und auf das „historische APAG-Soll" und das „HUGO-Soll" (1).

(21) Dem Schriftstück war eine Untersuchung beigefügt, die Unichema über die Leistungen von Oleofina 1980 aufgrund der für jedes Quartal des betreffenden Jahres ausgetauschten Angaben erstellt hatte. Nach den für 1976 bis 1978 ausgetauschten ursprünglichen Zahlenangaben hatte Oleofina einen Anteil von durchschnittlich 9,32 % an den Stearin-Lieferungen der APAG-Mitglieder für Westeuropa, während die Zahlenangaben für 1980 einen offensichtlichen Anteil von 13,58 % zeigten; das entsprach einer Zunahme um 6 800 Tonnen, die als ein „gain over true share" (Erhöhung des tatsächlichen Anteils) bezeichnet wird. Weiter wird in dem Schriftstück die offensichtliche Zunahme zunächst in eine Erhöhung um 800 Tonnen für Unichema bzw. 6 000 Tonnen für Außenseiter aufgeschlüsselt. Weiter wird die Erhöhung um 6 000 Tonnen nach Ländern und/oder Abnehmern analysiert. 2 000 Tonnen sollten von Hercules Belgien stammen. Als Erklärung dafür wurde genannt, dies bezöge sich auf die Worte „new plant — new business, nothing stolen but GM refused to share" („neue Anlage — neues Geschäft, nichts gestohlen, aber GM weigerte sich zu teilen"). Die Buchstaben GM bezeichnen den Geschäftsführer von Oleofina.

(22) Unichema hat erklärt, diese detaillierte Analyse sei nicht das Ergebnis eines Kontakts oder Meinungsaustauschs mit Oleofina gewesen, sondern das Ergebnis von Marktkenntnis und einseitig durchgeführter statistischer Auswertung. Von Unichema wird weiter angegeben, der offensichtliche Zugewinn von Oleofina sei praktisch illusorisch; man habe rasch erkannt, daß die ursprünglich von Oleofina mitgeteilten Angaben falsch gewesen sein mußten. Daraufhin wurde Henkel und Oleofina von Unichema der Vorschlag gemacht, daß die gleiche geographische Grundlage und Produktdefinition wie bei dem Austausch von APAG-Statistiken verwendet werden sollten. Auf diese Änderungen einigten sich Angestellte der drei Unternehmen in einer Sitzung im Juni 1981. Die revidierten Zahlenangaben für 1976 bis 1978, die von Oleofina mitgeteilt wurden, bestanden praktisch nur in einem Dreijahres-Durchschnitt. Auf dieser Sitzung wurden auch die aktuellen Zahlenangaben für 1979, die zur Zeit der ursprünglichen Vereinbarung noch nicht vorgelegen hatten, ausgetauscht.

Anhand der ausgetauschten Informationen konnten die Beteiligten detaillierte Vergleiche ihrer Marktanteile im Verhältnis zueinander und im Verhältnis zu den APAG-Mitgliedern insgesamt anstellen. In den Unichema-Tabellen werden die nach der Übernahme von Unilever-Emery durch Unichema verbliebenen drei Beteiligten als die „Big Three" bezeichnet.

Beendigung der Vereinbarung

(23) Der Informationsaustausch auf vierteljährlicher Basis wurde nach den Nachprüfungen der Kommission im Februar 1982 fortgeführt. Für die ersten beiden Quartale 1982 wurden Daten für Stearin (doch nicht für Olein) ausgetauscht. Als von Beamten der Kommission während eines nachfolgenden Besuches bei Oleofina im Oktober 1982 entdeckt wurde, daß die Vereinbarung andauerte, wies die Kommission mit einem Schreiben vom 10. November 1982 alle Beteiligten darauf hin, daß der Informationsaustausch möglicherweise eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 darstelle. Die Beteiligten unterrichteten sodann die Kommission im Dezember 1982 darüber, daß sie die Vereinbarung mit Wirkung vom 1. Januar 1983 beendet hatten.

Die Nachprüfung der Kommission

(24) Im Verlauf ihrer Nachprüfung erhielt die Kommission weitere sachdienliche Informationen zu diesem Verfahren, insbesondere über die Marketingstrategie und -politik der Unichema.

(25) Unichema hat erklärt, wegen der Aufsplitterung des Marktes und des intensiven Wettbewerbs hätten nach ihrer Auffassung die größeren Hersteller die Pflicht gehabt, den Markt zu normalisieren („sanitize"). Die Lösung der Probleme der Industrie sah die Betriebsleitung von Unichema in einer „ordnungsgemäßen Absatztätigkeit" („orderly marketing").

(1) „Soll", d. h. Angabe des jedem an einer Marktaufteilungsvereinbarung Beteiligten zugewiesenen Anteils.

(26) Unichemas Vorstellung von ihrer eigenen Verantwortung in dieser Richtung setzte voraus, daß das Unternehmen sich für Absatzstrategien entscheiden mußte, die seinen stärksten Wettbewerbern keinen Anlaß dazu geben konnten, diese als „destruktiv" zu tadeln. Als führender Hersteller eines Grunderzeugnisses war Unichema der Ansicht, sie sei zur Aufrechterhaltung ihres herkömmlichen Marktanteils berechtigt. Wenn Wettbewerber versuchen sollten, sie durch aggressiven Preisdruck aus ihrem etablierten Geschäft zu verdrängen, werde sie eine derartige Verhaltensweise als „Diebstahl" ansehen. Wenn sie durch Preisdruck Geschäfte verlieren sollte, so müsse sie diesen Verlust durch Geschäfte auf einem anderen Markt ausgleichen, was zu einer allgemeinen Preisinstabilität führen würde, die nach ihrer Meinung den Interessen des Handels insgesamt schaden würde.

(27) Unichema vertrat weiter die Ansicht, daß die größten Hersteller die Verantwortung für einen Kapazitätsabbau tragen müßten. Seinerseits hatte das Unternehmen sich bereit erklärt, den „Goodwill" von kleineren Wettbewerbern zu kaufen und dadurch die Stillegung unrentabler Einheiten zu erleichtern. Diese Meinung wurde von den anderen großen Herstellern geteilt. In einem Bericht an Unilever erklärt der Vorsitzende von Unichema: „Die führenden Hersteller sind sich einig, daß die Stillegung der kleineren, nicht leistungsfähigen Produktionseinheiten die einzige Möglichkeit darstellt, um die Preiserosion, die sich im vierten Quartal 1980 angebahnt hat, aufzuhalten."

Entwicklungen bei den Marktanteilen

(28) Seitdem die Informationsaustausch-Vereinbarung zwischen den drei größten Herstellern bestand, war der gesamte APAG-Stearinmarkt rückläufig, doch ihr gemeinsamer Anteil an diesem Markt, der 1979 erst etwa 52 % betragen hatte, stieg im ersten Halbjahr 1982 auf beinahe 60 % an. Im Verhältnis zu den beiden anderen großen Herstellern verzeichnete Unichema einen Rückgang von 52 % im Jahre 1979 auf 45,6 % des „Big-Three"-Geschäfts, während Henkel seinen Anteil von 23,7 % auf 31,2 % erhöhte und Oleofinas Anteil verhältnismäßig gleich blieb. Im Verhältnis zum gesamten APAG-Markt hielt jedoch Unichema seinen Marktanteil auf dem Niveau von 1978.

Die drei größten Hersteller hielten 1981 zusammen über 80 % des gesamten Oleinmarkts; das bedeutet eine Zunahme um 10 % gegenüber 1976-1978. Wiederum verzeichnete der Gesamtmarkt einen Rückgang; während Unichemas Anteil am „Big Three"-Geschäft von 72 % auf 60 % sank, wurde sein Anteil am gesamten APAG-Markt gehalten. Tatsächlich hatte Oleofinas Anteil am Oleinmarkt sich seit 1978 verdoppelt.

In einem Überblick über ihre Tätigkeiten im Jahre 1981 berichtete Unichema, daß auf ihre „Initiative zur Verbesserung der Lage" durch weitere Schließungen „bisher noch keine ähnlichen Maßnahmen unserer Wettbewerber folgten".

Die Hauptargumente der Beteiligten

(29) Die Beteiligten haben die Tatsache, daß sie die Vereinbarung über den Informationsaustausch geschlossen haben, weder in Abrede gestellt noch haben sie bestritten, daß diese in vollem Umfang angewandt wurde.

Abgesehen von den erwähnten Erklärungen der Beteiligten zu dem Zweck der Vereinbarung war ihr Hauptargument im Verlauf des Verfahrens, daß die ausgetauschten Informationen nur die Vergangenheit betroffen hätten, von so allgemeiner Art gewesen seien und einen so großen räumlichen Markt, ohne Aufgliederung nach einzelnen Ländern oder Märkten, erfaßt hätten, daß sie ihr persönliches Wettbewerbsverhalten nicht beeinträchtigt und gegenseitige Wettbewerbsbeschränkungen weder bezweckt noch bewirkt haben könnten.

II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

A. Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag

(30) Nach Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrages sind mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

Die Unternehmen

(31) Unichema, Henkel und Oleofina sind Unternehmen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag.

Die Beschwerdepunkte wurden in dieser Sache an Unilever plc, London, für Unichema gerichtet. Die Antwort auf die Beschwerdepunkte erfolgte durch Unilever NV Rotterdam im Namen von Unichema, und dementsprechend ist diese Entscheidung an Unilever NV für Unichema gerichtet.

Die Vereinbarung

(32) Die Vereinbarung, die die drei Unternehmen im September 1979 zum Austausch von Informationen über ihre Fettsäurenlieferungen abschlossen und bis Ende 1982 angewandt hatten, war eine Vereinbarung im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag.

Wettbewerbsbeschränkung

(33) Die Vereinbarung bezweckte und bewirkte eine Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes.

(34) In ihrem Siebenten Bericht über die Wettbewerbspolitik [1] hat die Kommission ihren allgemeinen Standpunkt zum Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern erklärt, wie er vom Gerichtshof im Zucker-Fall vorgezeichnet worden war [2].

(35) Die Kommission erklärte, sie erhebe gegen den Austausch statistischer Informationen durch Wirtschaftsverbände oder Meldestellen, auch wenn diese eine Aufgliederung der Angaben etwa nach Ländern oder Produkten vornehmen, so lange keine grundsätzlichen Einwendungen, wie die ausgetauschten Informationen es nicht ermöglichen, einzelne Unternehmensangaben zu identifizieren.

Die Kommission erklärte weiter, daß sie den organisierten Austausch individueller Daten einzelner Unternehmen, wie etwa Angaben über die hergestellten und abgesetzten Mengen, grundsätzlich als Praktiken ansieht, die eine Einschränkung und Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken und deshalb verboten sind.

(36) Die Vereinbarung zwischen Unichema, Henkel und Oleofina über den Austausch zurückliegender individueller Verkaufszahlen für die Jahre 1976 bis 1978 ermöglichte es den Beteiligten, ihre herkömmliche jeweilige Marktstellung auf einem gegebenen Markt zu ermitteln. Der anschließende regelmäßige Informationsaustausch gab jedem der Beteiligten die Möglichkeit, die von seinen beiden Hauptwettbewerbern einzeln getätigten Geschäfte zu identifizieren und so auf vierteljährlicher Basis ihre künftige Leistung zu messen.

In dem bei Unichema aufgefundenen Schriftstück wird dies unzweideutig bestätigt, insbesondere durch die Verwendung des Begriffs „Soll" in seiner üblichen Bedeutung und durch die Beschreibung „nothing stolen" in Zusammenhang mit der offensichtlich wesentlichen Erhöhung des Marktanteils von Oleofina sowie durch den Gebrauch der Worte „GM refused to share".

(37) Zur Zeit des vierteljährlichen Austausches standen natürlich jedem der an der Vereinbarung Beteiligten Informationen über seine Leistung auf dem Markt zur Verfügung, einschließlich Fluktuationen in den Verkaufszahlen aufgrund der Gewinnung neuer oder des Verlustes traditioneller Kunden. Diese Information ermöglichte es jedoch dem Unternehmen nicht, mit einiger Genauigkeit seine Stellung im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern auf dem Markt zu bestimmen oder irgendwelche Änderungen dieser Stellung festzustellen. Wertvolle zusätzliche Informationen wurden deshalb durch die Informationsaustausch-Vereinbarung erhalten, die den Beteiligten globale Verkaufszahlen der anderen zur Verfügung stellte, aus denen der Marktanteil jedes Beteiligten und dessen etwaige Veränderungen abgeleitet werden konnten. Der Informationsaustausch ermöglichte es daher den einzelnen Beteiligten, das Wettbewerbsverhalten der anderen rascher und leichter festzustellen, als dies — wenn überhaupt — ohne die Vereinbarung möglich gewesen wäre.

Durch die Vereinbarung entfiel ein wichtiges Element der Unsicherheit für jeden Beteiligten hinsichtlich der Tätigkeiten der anderen.

(38) Obwohl es sich angeblich um den Austausch von Informationen allgemeiner Art handelte, verbesserte dieser ihre Kenntnis der Marktbedingungen auf eine Weise, die die Verbindung zwischen den Beteiligten festigte, so daß sie in die Lage versetzt wurden, auf die Handlungen der anderen jeweils rascher und wirksamer zu reagieren.

Im Hinblick auf die von den Beteiligten unzweifelhaft angestrebte Marktstabilisierung war es unvermeidbar, daß der Wettbewerb, der sonst zwischen ihnen bestanden hätte, an Intensität verlor. Dies trifft auch dann zu, wenn davon ausgegangen wird, daß die von Oleofina ursprünglich für 1976-1978 angegebenen Verkaufszahlen falsch waren und berichtigt werden mußten, weil sie den anderen immer noch einen Parameter lieferten, um ihr Marktverhalten anzupassen.

Schließlich boten die regelmäßigen Kontakte, bei denen die Verkaufszahlen ausgetauscht wurden, ein Forum für Beanstandungen, wenn ihre Marktanteile angegriffen wurden oder wenn das Marktgleichgewicht drastisch erschüttert wurde.

(39) Ein weiterer Beweis für den wettbewerbsbeschränkenden Charakter der Vereinbarung ist, daß der Informationsaustausch außerdem Gelegenheit bot bzw. Voraussetzungen schaffte, unter denen zusätzliche beschränkende Abreden, wie zum Beispiel nationale Festquoten oder -preise, möglich werden konnten. Selbst wenn derartige Festquoten oder -preise nicht unmittelbar von den Beteiligten festgesetzt werden, können sie durchaus indirekt durch eine Vereinbarung über einen Informationsaustausch zustandekommen.

Obwohl kein Beweis für die Annahme vorliegt, daß in diesem besonderen Fall die an dem Informationsaustausch Beteiligten Quoten oder Preise direkt festsetzten, geht die Kommission dennoch davon aus, daß das Ziel der Vereinbarung demjenigen einer reinen Quotenabsprache sehr ähnlich ist, da sie klar darauf gerichtet war, die Beteiligten von einem gegenseitigen aggressiven Wettbewerbsverhalten abzuhalten und außerdem eine Stabilisierung ihrer relativen Stellung auf dem Markt zu erreichen.

[1] Veröffentlicht im April 1978, Kapitel I, Paragraph 2, Ziffern 5-8.

[2] Rechtssachen 40-48/73 usw., Suiker Unie und andere gegen Kommission, EuGH 1975, 1663.

(40) Der gesamte wirtschaftliche Zusammenhang, in dem die Vereinbarung erfolgte, zeugt zusätzlich von ihrem restriktiven Zweck und Charakter.

Die Vereinbarung wurde in einer Zeit der wirtschaftlichen Rezession bei beträchtlicher Produktionsüberkapazität und sinkenden Preisen und Gewinnspannen geschlossen.

Als Unichema den Informationsaustausch vorschlug, kündigte das Unternehmen seinen beiden Hauptwettbewerbern an, daß seine Reorganisationspläne nicht als ein Zeichen dafür zu werten seien, daß es sich anschicke, seine Marktpräsenz einzuschränken. Unichema muß sich von dieser Ankündigung versprochen haben, daß sich die Wettbewerbsbedingungen zwischen ihnen nicht verändern würden und die anderen die Gelegenheit nicht benutzen würden, ihren Marktanteil auf ihre Kosten auszuweiten.

Tatsächlich führte Unichema aus, man habe nicht mit Veränderungen am Markt gerechnet.

(41) Es ist durchaus möglich, daß die Beteiligten unterschiedliche Vorstellungen von der Vereinbarung hatten. Jedoch wird Henkels Behauptung, diese sei nur zur Kontrolle der APAG-Statistiken bestimmt gewesen, durch die Stellungnahmen der beiden anderen Beteiligten widerlegt und entbehrt der Logik. Wenn die APAG-Statistiken unzulänglich waren, konnte dafür Abhilfe geschaffen werden, indem man die Angelegenheit offen zur Sprache brachte, vor allem, weil ein führender Angestellter von Henkel Vorsitzender des Statistischen Ausschusses war. Außerdem konnten die Informationen, die die „Big Three" untereinander austauschten, keinen besseren Einblick als das APAG-System in die Produktion der gesamten Industrie vermitteln, da sie definitionsgemäß nur die drei Produzenten betrafen.

(42) Bei Abschluß der Vereinbarung bestand bereits ein durchaus rechtmäßiges Informationsaustauschsystem im Rahmen der APAG.

Unichema und andere hatten ihrer Sorge Ausdruck gegeben, daß Informationen, welche die Identität und Verhaltensweise einzelner Unternehmen offenlegen und als Geschäftsgeheimnisse zu werten sind, nicht durch die APAG verbreitet werden sollten, weil die Bekanntgabe derartiger Informationen offensichtlich mit den Wettbewerbsgesetzen kollidieren könnte.

Gleichwohl vereinbarten Unichema, Henkel und Oleofina ausdrücklich, gerade diese Art von Informationen auszutauschen und den Austausch auf die drei größten Hersteller zu beschränken, die sich gegenseitig am gefährlichsten sein konnten.

(43) Das Argument der Beteiligten, die ausgetauschten Informationen hätten nur die Vergangenheit betroffen und seien zu allgemeiner Art gewesen, um einen wettbewerbsfeindlichen Zweck zu haben, ist mithin ebenfalls zurückzuweisen. Offensichtlich sahen die Beteiligten die Vereinbarung als wichtig an, denn sie setzten den regelmäßigen Informationsaustausch über drei Jahre lang fort.

(44) Der Zweck der Vereinbarungen blieb mithin die Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes.

(45) Die Vereinbarung wurde von den Beteiligten während eines Zeitraums von etwas mehr als drei Jahren angewandt. Die Kommission ist der Auffassung, daß eine zwischen den drei größten Herstellern in einem durch eine rückläufige Entwicklung gekennzeichneten Markt abgeschlossene und nachfolgend durchgeführte Vereinbarung, die auf einem Austausch vertraulicher Informationen über traditionelle Marktstellungen beruht und eine Möglichkeit zur Überwachung ihrer jeweiligen künftigen Leistungen schafft, unvermeidbar beschränkende Wirkungen auf den Wettbewerb hat, auch wenn diese nicht meßbar oder für einen Beobachter des Marktes, der von der Vereinbarung keine Kenntnis hat, nicht sichtbar sind.

Durch die tatsächliche Anwendung der Vereinbarung haben die Beteiligten ihre Bindung an das ihr zugrunde liegende Marktstabilisierungsziel gezeigt. Durch den Informationsaustausch erhöhten sie die gegenseitige Transparenz, indem sie Kenntnisse über die Tätigkeiten der anderen Beteiligten erhielten, die sie ohne die Vereinbarung nicht gehabt hätten. Die Kommission geht davon aus, daß dies zwangsläufig dazu geführt hat, daß sie ihr wettbewerbliches Verhalten gegenüber den anderen Beteiligten gemäßigt haben. Insofern ist es unerheblich, wenn aus der Entwicklung der jeweiligen Marktanteile möglicherweise ersichtlich sein sollte, daß es Spielraum für Wettbewerb zwischen ihnen gab und daß sie sich durchaus gegenseitig um Geschäfte bringen konnten. Dies zeigt deutlich, daß die Bindung der Beteiligten hinsichtlich der Marktstabilisierung nicht auf eine ausgesprochene Quotenabsprache hinauslief.

(46) Die fortgesetzten regelmäßigen Kontakte zwischen den Beteiligten, bei denen jeder von ihnen dazu aufgefordert werden konnte, mögliche Eingriffe in den traditionellen Markt des anderen zu erklären oder zu begründen, deuten ebenfalls auf die praktische Wirkung und Bedeutung der Vereinbarung hin.

(47) In Anbetracht der Stellung von Unichema, Henkel und Oleofina auf dem Markt und der wirtschaftlichen Bedeutung dieses Marktes war die sich aus ihrer Vereinbarung ergebende Wettbewerbsbeschränkung spürbar.

Wirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten

(48) Die vorstehend genannten Wettbewerbsbeschränkungen waren dem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen, denn sie erstreckten sich auf die Belieferung des gesamten Gemeinsamen Marktes durch die drei größten Fettsäurenhersteller, die zusammen den Bedarf des EG-Marktes an diesem Produkten weitgehend decken. Zumindest

Unichema besaß in mehreren EG-Mitgliedstaaten Produktionsanlagen, und alle drei Hersteller brachten die Produkte in mehreren oder allen Mitgliedstaaten auf den Markt.

Außerdem wird eine zwischen den größten EG-Herstellern über eine besondere Ware abgeschlossene Vereinbarung, die die Beschränkung des Wettbewerbs zwischen ihnen bezweckt, schon ihrem Wesen nach die Handelsströme zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen, die sich ohne eine derartige Vereinbarung in anderer Weise ergeben hätten.

B. Artikel 85 Absatz 3

(49) Die Vereinbarung zwischen Unichema, Henkel und Oleofina, Informationen über ihre Verkäufe auszutauschen, kann nach Artikel 85 Absatz 3 nicht freigestellt werden, da sie nicht in vorgeschriebener Form nach Artikel 4 der Verordnung Nr. 17 angemeldet wurde.

Ebensowenig war die Vereinbarung nach Artikel 4 Absatz 2 Unterabsätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 von der Anmeldung befreit.

(50) Auch wenn die Vereinbarung in vorgeschriebener Form angemeldet worden wäre, hätte sie nicht freigestellt werden können, denn es ist kaum vorstellbar, wie ein derartiges auf die drei Hauptlieferanten einer besonderen Ware beschränktes Informationssystem, das auf eine Marktstabilisierung zu ihrem eigenen Nutzen gerichtet ist, zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen könnte, und insbesondere, welche Gewinne für die Verbraucher entstehen könnten.

C. Artikel 3 Absatz 1 und Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17

Abstellung der Zuwiderhandlung

(51) Nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 kann die Kommission, sofern sie auf Antrag oder von Amts wegen eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 oder 86 des Vertrages feststellt, die beteiligten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen.

(52) Die drei Unternehmen haben erklärt, daß sie die Vereinbarung, Informationen über ihre Verkäufe von Fettsäuren auszutauschen, mit Wirkung vom 1. Januar 1983 beendet haben.

Die Kommission hat diese Erklärung zur Kenntnis genommen und ist der Auffassung, daß für sie kein Grund mehr besteht, im Wege einer Entscheidung die Abstellung der durch die Vereinbarung gebildeten Zuwiderhandlung zu verlangen.

Gleichwohl hält es die Kommission für erforderlich festzustellen, daß Unichema, Henkel und Oleofina gegen Artikel 85 verstoßen haben, und angemessene Geldbussen festzusetzen.

Geldbußen

(53) Nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 kann die Kommission gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung Geldbußen in Höhe von 1 000 bis 1 Million ECU oder über diesen Betrag hinaus bis zu 10 vom Hundert des von dem einzelnen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig gegen Artikel 85 Absatz 1 oder Artikel 86 des Vertrages verstoßen. Bei der Festsetzung der Höhe der Beldbuße ist neben der Schwere des Verstoßes auch die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen.

(54) Die Kommission hält es in diesem Fall für angemessen, gegen Unichema, Henkel und Oleofina wegen ihrer Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Geldbußen festzusetzen.

(55) Die Kommission ist der Ansicht, daß die Zuwiderhandlung absichtlich oder zumindest fahrlässig begangen wurde.

Den Beteiligten war von den APAG- und CEFIC-Regeln her wohlbekannt, daß ihre Vereinbarung gegen Artikel 85 verstoßen könnte. Tatsächlich hatte einer von ihnen mehrmals offen die Befürchtung geäußert, daß private Informationen im Rahmen der APAG-Regelung vertraulich behandelt werden sollten; dennoch vereinbarten sie bewußt, eben derartige Informationen auszutauschen.

Außerdem war das Urteil im Zucker-Fall zu der Zeit ebenso bekannt wie die öffentlich erklärte allgemeine Einstellung der Kommission zu derartigen Vereinbarungen.

(56) Die Beteiligten kontrollieren gemeinsam den größten Anteil des Fettsäurenmarktes in der EG, sie verzeichnen jeweils einen beträchtlichen Umsatz mit den betreffenden Erzeugnissen.

Die Vereinbarung beeinträchtigte das Wettbewerbsverhalten der Beteiligten, wenngleich ihre wirtschaftliche Auswirkung auf den Markt wahrscheinlich sehr begrenzt war.

Es gibt keinen Beweis dafür, daß von den Beteiligten Quoten direkt festgesetzt wurden.

(57) Die Zuwiderhandlung dauerte ungefähr drei Jahre lang und wurde, obgleich sie nach den Nachprüfungen der Kommission fortgesetzt wurde, von den Beteiligten freiwillig, wenngleich auf Empfehlung der Kommission, abgestellt.

(58) Trotz der öffentlich erklärten Einstellung der Kommission zu Vereinbarungen über den Austausch von Informationen ist dies der erste Fall, in dem sie wegen einer reinen Vereinbarung über einen Informationsaustausch eine Geldbuße festsetzt.

(59) Die Kommission ist daher der Ansicht, daß die in dieser Sache zu verhängende Geldbuße niedrig sein sollte und die Höhe der Geldbuße für jedes der drei Unternehmen trotz ihrer unterschiedlichen Umsätze die gleiche sein sollte —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die Vereinbarung vom September 1979 zwischen Unichema, Henkel und Oleofina, Informationen über ihre Olein- und Stearinverkäufe auszutauschen, und die Durchführung dieser Vereinbarung bis Ende 1982 stellen eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag dar.

Artikel 2

Gegen die nachstehend aufgeführten Unternehmen werden wegen der in Artikel 1 bezeichneten Zuwiderhandlung folgende Geldbußen festgesetzt:

i) gegen Unichema: 50 000 ECU,
ii) gegen Henkel: 50 000 ECU,
iii) gegen Oleofina: 50 000 ECU.

Diese Geldbußen sind binnen drei Monaten nach dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung auf die nachstehenden Konten der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zu zahlen:

i) von Unichema:

a) Konto-Nr. 54.16.99.369
Algemene Bank Nederland NV
attentie de Heer F. Maane,
Vijzelstraat, 32,
Amsterdam.
Commissie van de Europese Gemeenschappen Brussel — ECU (für Zahlungen in ECU),

b) Konto Nr. 41.60.95.518
Amrobank,
Rembrandtplein 47,
Postbus 1220,
Amsterdam 1000;
(für Zahlungen in hfl),

ii) von Henkel:

a) Konto-Nr. 262.00.64910
Sal. Oppenheim & Cie,
Untersachsenhausen 4,
5000 Köln.
Kommission der Europäischen Gemeinschaften Brüssel — ECU (für Zahlungen in ECU),

b) Konto-Nr. 260.00.64910
Sal. Oppenheim & Cie,
Untersachsenhausen 4,
5000 Köln;
(für Zahlungen in DM),

iii) von Oleofina:

a) Konto-Nr. 426-4403003-54
Kredietbank,
Agence Schuman,
2, Rond Point Schuman,
1040 Bruxelles;
Commission des Communautés Européennes Bruxelles — ECU (für Zahlungen in ECU),

b) Konto-Nr. 426-4403001-52
Kredietbank,
Agence Schuman,
4, Rond Point Schuman,
1040 Bruxelles.
(für Zahlungen in bfrs),

Die Geldbuße ist nach Ablauf dieser Frist zu verzinsen, ohne daß es hierfür einer ausdrücklichen Mahnung bedarf. Der dabei anzuwendende Zinssatz entspricht dem um dreieinhalb Punkte erhöhten Zinssatz des Europäischen Fonds für währungspolitische Zusammenarbeit für Transaktionen in ECU, der am ersten Werktag des Monats der Entscheidung galt; er beträgt demnach 10,75 %.

Im Falle der Zahlung in der Landeswährung der Adressaten wird die Umrechung zum Kurs des der Zahlung vorausgehenden Tages durchgeführt.

Artikel 3

Diese Entscheidung ist gerichtet an :

i) Unilever NV,
Burg. s'Jacobsplein 1,
Postbus 760,
NL-3000 DG Rotterdam, im Namen von Unichema ;

ii) Henkel KGaA,
Postfach 1100,
D-4000 Düsseldorf 1 ;

iii) Oleofina SA,
15, rue de la Loi,
B-1040 Bruxelles.

Diese Entscheidung ist ein vollstreckbarer Titel im Sinne von Artikel 192 des EWG-Vertrages.

Brüssel, den 2. Dezember 1986

Für die Kommission

Peter SUTHERLAND

Mitglied der Kommission